



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Tomáše Rychlého a soudců Mgr. Jana Kratochvíla a JUDr. Jaroslava Vlašína ve věci navrhovatelky: **D-cinema, s.r.o.**, se sídlem Tibetská 4, Praha 6, zastoupená advokátem Mgr. Davidem Zahumenským, se sídlem třída Kpt. Jaroše 3, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 4, Praha 2, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Ing. F. Č., o návrhu na zrušení části opatření obecné povahy odpůrce - čl. I. bodu 12 mimořádného opatření ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-22/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh v části týkající se čl. I. bodu 12 písm. a), b), c) a e) opatření obecné povahy odpůrce ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-22/MIN/KAN, **se odmítá.**
- II. Opatření obecné povahy odpůrce ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-22/MIN/KAN, **bylo** v čl. I. bodu 12 písm. d), v části, která zní „organizátor akce je povinen při vstupu osoby na akci splnění podmínek podle bodu I/16 kontrolovat a osoba je povinna mu splnění podmínek podle bodu I/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 neprokáže, zakazuje se organizátorovi takovou osobu upustit na tuto akci“ v rozporu se zákonem.
- III. Ve zbytku **se návrh zamítá.**
- IV. Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovatelce náhradu nákladů řízení ve výši **17 342 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Davida Zahumenského, advokáta.

V. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Napadené mimořádné opatření

[1] Návrhem podaným dne 6. 8. 2021 se navrhovatelka domáhala zrušení v záhlaví uvedeného mimořádného opatření odpůrce. Mimořádné opatření stanovilo podmínky poskytování některých služeb a provozování určitých aktivit s ohledem na probíhající pandemii nemoci COVID-19.

[2] Navrhovatelka svůj návrh směřuje jen proti čl. I. bodu 12 mimořádného opatření, vydanému s odkazem na § 2 odst. 2 písm. e) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 (dále „pandemický zákon“). Tento bod zněl:

12. podle § 2 odst. 2 písm. e) zákona č. 94/2021 Sb. stanovují podmínky pro konání koncertů a jiných hudebních, divadelních, filmových a jiných uměleckých představení včetně cirkusů a varieté, sportovních utkání, zápasů, závodů apod. (dále jen „sportovní utkání“), kongresů, vzdělávacích akcí a zkoušek v prezenční formě, a to tak, že

a) maximální přípustný počet přítomných diváků, návštěvníků nebo posluchačů (dále jen „diváci“) v případě, že se akce koná ve vnějších prostorech, nesmí být vyšší než 7000 osob; pokud je umožněna přítomnost diváků v sektorech na stání, organizátor nepřipustí přítomnost více diváků, než je 1 stojící divák na 2 m² plochy určené pro stání; divákům se v sektorech na stání nařizuje udržovat maximální možné rozestupy, nejde-li o osoby ze společné domácnosti,

b) maximální přípustný počet přítomných diváků v případě, že se akce koná ve vnitřních prostorech, nesmí být vyšší než 3000 osob a zároveň nesmí být přítomno více diváků než 100 % celkové kapacity míst k sezení; všichni diváci musí být usazeni,

c) v případě, že se akce koná ve vnitřních nebo vnějších prostorech s větší kapacitou sedících diváků než 3000 osob, je přípustný maximální počet přítomných diváků možné navýšit tak, že lze obsadit až 100 % kapacity sedících diváků, pokud všichni diváci nad limit 3000 osob splňují podmínku podle bodu I/16 písm. c) nebo d); všichni diváci musí být usazeni,

d) zakazuje se účast na akci osobám, které vykazují klinické příznaky onemocnění covid-19 anebo které nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 6 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16; organizátor akce je povinen při vstupu osoby na akci splnění podmínek podle bodu I/16 kontrolovat a osoba je povinna mu splnění podmínek podle bodu I/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 neprokáže, zakazuje se organizátorovi takovou osobu vpustit na tuto akci,

e) vzdálenost diváků od jeviště nebo jiného místa určeného pro vystupující nebo sportovní plochy musí být nejméně 2 m,

[3] V čl. I. bodu 16, na který napadená část mimořádného opatření opakovaně odkazuje, odpůrce stanovil podmínky pro vstup do některých vnitřních a vnějších prostor. Těmito

pokračování

podmínkami byly, zjednodušeně řečeno, negativní RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2 [písm. a)], negativní rychlý antigenní test na přítomnost antigenu téhož viru [písm. b), e) a f)], očkování proti nemoci COVID-19 [písm. c)] nebo laboratorně potvrzené prodělání nemoci COVID-19 [písm. d)].

II. Podstatný obsah návrhu, vyjádření odpůrce a replika navrhovatelky

[4] Navrhovatelka je provozovatelkou Kina Dukla v Jihlavě (2 sály s kapacitou 152 míst a 53 míst) a Kina Polná v Polné (1 sál a letní kino u zámku Polná). Ke své aktivní procesní legitimaci uvádí, že mimořádné opatření v napadené části zasahuje do jejích práv, omezuje její podnikání a stanoví jí podmínky, za nichž může kina provozovat. Stát si bere provozovatele kin jako „rukojmí“, aby občany motivoval k tomu, aby podstoupili dobrovolné očkování proti COVID-19. Za porušení jí hrozí milionové pokuty. Není známo, jak dlouho miní stát provozovatele omezovat. Navrhovatelka a její zaměstnanci pro rozpor s právními předpisy nechtějí anebo nemohou provádět kontrolu, zda návštěvníci kin splňují stanovené podmínky, navíc navrhovatelka přichází o velkou část tržeb, jelikož návštěvníci se kvůli odmítání daných podmínek do kina vůbec nevydají, přestože kina jsou bezpečným prostorem: divák sedí v tichosti několik hodin na sále, hledí směrem na plátno a nemluví, a pokud nekonzumuje, má respirátor.

[5] Odpůrce podle navrhovatelky překročil svou pravomoc a působnost, neboť není možné prostřednictvím mimořádného opatření přenést výkon veřejné správy ve smyslu kontroly a vymáhání dodržování protiepidemických opatření na navrhovatelku (provozovatele kin), jež je soukromým subjektem. Odpůrce navíc nemá ani pravomoc či působnost stanovit podmínky, jimiž lze omezit vstup fyzických osob do různých provozoven (návštěvu akce). Skutečnost, že povinnost kontroly postrádá zákonnou oporu, dokládá snaha novelizovat zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“) sněmovním tiskem 1225/0 (8. volební období Poslanecké sněmovny). Podle Úřadu pro ochranu osobních údajů je navíc třeba respektovat základní zásady ochrany osobních údajů, a to i v souvislosti s opatřeními proti nemoci COVID-19. Pro zjišťování citlivých informací o zdravotním stavu návštěvníků kin není dán zákonný podklad. Pokud stát nebyl schopen danou úpravu (přenos povinnosti kontrolovat návštěvníky z hlediska splnění podmínek pro vstup) zakotvit v zákoně, není namístě natolik kontroverzní povinnosti přenášet na provozovatele. Povinnosti lze nadto ukládat toliko na základě zákona a v jeho mezích, jak plyne z čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina“), tudíž ani povinnost vykonávat propůjčenou oblast státní správy nelze konat bez řádně upravených práv a povinností „delegované osoby“ na úrovni zákona (jako je tomu např. v případě tzv. stráží).

[6] Kino není možno označit za ohniska nákazy, proto není důvod k vydávání plošných opatření. Mimořádné opatření není přiměřené sledovanému cíli a je diskriminační. Vzhledem k údajům o počtu nakažených nelze ani celé Česko považovat za ohnisko nákazy, proto nedává smysl zavádění plošných opatření. Navrhovatelka nechápe, proč by měla nést takové dopady mimořádného opatření, pokud byla např. zrušena povinnost plošného testování zaměstnanců, a to i tam kde dochází ke kumulaci mnoha osob. Stejně tak není povinným testem či prokazováním údajů ohledně zdravotního stavu podmíněna např.

návštěva velkého nákupního centra, byť tam dochází k značné kumulaci osob a není nijak omezena doba, po kterou zde osoby mohou setrvávat. Ani v restauracích provozovatelé nemají uloženo kontrolovat splnění podmínek podle čl. I. bodu 16 mimořádného opatření (ani povinnost osobu, která tyto podmínky nesplňuje, do zařízení nevpustit anebo ji z něj vykázat). Obdobně nemusí zákazníci prokazovat tzv. bezinfekčnost ani provozovatelům jiných typů služeb a obchodů, avšak při návštěvě kinosálů je taková povinnost vyžadována. Navrhovatelka je tak diskriminována.

[7] Ustanovení § 2 odst. 2 písm. e) pandemického zákona míří zejména na velké organizované kulturní, společenské, umělecké a jiné akce typu koncerty, veletrhy, velká sportovní utkání apod. Je tak zjevně nepřiměřené uplatňovat stejné standardy např. na koncerty pro tisíce a více návštěvníků a na malá kina a promítací sály. Mimořádné opatření rovněž rozlišuje návštěvníky na základě zdravotního stavu a část z nich znevýhodňuje. Je nutno trvat na tom, aby odpůrce velmi precizně zdůvodnil, proč je třeba přístup k některým službám podmiňovat testováním, a to i v okresech s nízkým výskytem nákazy a proč takové podmínky musí nezbytně dopadat i na provozovatele kin. „Nový“ koronavirus je ke dni podání návrhu plně srovnatelný s chřipkou, neboť je dostupná účinná vakcína pro potřebné bez omezení a smrtnost byla odborníky stanovena na zhruba 0,15%, což odpovídá smrtnosti chřipky.

[8] Odpůrce ve vyjádření k návrhu zdůraznil, že je vrcholným orgánem veřejného zdraví a orgány veřejné moci si činí odborný úsudek primárně samy. Epidemie onemocnění COVID-19 je nová a bezprecedentní a poznatky o ní se dynamicky vyvíjí. Proto nejsou k dispozici informace a podklady běžně dostupné pro provedení správního uvážení. Odpůrce činí všechna opatření zásadně na základě dostupných znalostí k okamžiku vydání opatření, při vědomí, že tyto znalosti nejsou dostatečné a přesné a že není možné čekat na to, až bude prokázáno a jednoznačně doloženo, zda je zvažované opatření lepší než jiné. Při přijímání opatření preferuje ochranu života a zdraví osob při současné snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. Princip proporcionality provádí tak, že zhodnotí současný stav šíření onemocnění COVID-19.

[9] Navrhovatelka v reakci na vyjádření odpůrce uvedla, že v médiích se množí informace o tom, že i osoby, které již byly naočkovány dvěma dávkami očkování, stále onemocní COVID-19 šíří.

III. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

[10] Na výzvu NSS se jako osoba zúčastněná na řízení přihlásil Ing. F. Č. Jako vyjádření k návrhu navrhovatelky Ing. Č. soudu zaslal své podání, označené převážně jako „Protěžování očkování“, a to v několika postupně „aktualizovaných verzích“. Svým vyjádřením se osoba zúčastněná na řízení nevyjadřuje přímo k projednávanému návrhu, ale předkládá vlastní důvody, proč by mělo být mimořádné opatření zrušeno či vyslovena jeho nezákonnost, jež se s návrhem navrhovatelky míjejí. Z tohoto důvodu však v tomto řízení NSS neshledal, že by bylo možné se obsahem vyjádření osoby zúčastněné na řízení zabývat (srov. rozsudek NSS ze dne 16. 12. 2021, č. j. 9 Ao 22/2021 - 75, body 6 až 8, který obsahuje pro tento postup bližší zdůvodnění). K namítaným důvodům nezákonnosti se NSS vyjádří v řízení, které vede o návrhu osoby zúčastněné na řízení (sp. zn. 3 Ao 23/2021).

pokračování

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[11] Mimořádné opatření bylo po podání návrhu zrušeno mimořádným opatřením ze dne 26. 8. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-23/MIN/KAN. Zrušení napadeného mimořádného opatření není překážkou rozhodnutí ve věci, a to s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona. Navrhovatelka již v návrhu uvedla, že v případě zrušení napadeného opatření se domáhá vyslovení nezákonnosti napadené části mimořádného opatření (ev. i překročení pravomoci a působnosti odpůrce). Proto byly splněny podmínky, aby Nejvyšší správní soud o návrhu věcně rozhodl.

[12] Nejvyšší správní soud napadenou část mimořádného opatření přezkoumal podle § 13 pandemického zákona, ve spojení s § 101a až 101d soudního řádu správního.

[13] O věci Nejvyšší správní soud rozhodl bez nařízení ústního jednání, neboť oba účastníci s tímto postupem výslovně souhlasili.

[14] Úvodem Nejvyšší správní soud předesílá, že o prakticky shodném návrhu stejné navrhovatelky proti časově následujícímu mimořádnému opatření ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR-14601/2021-25/MIN/KAN již rozhodl rozsudkem ze dne 3. 2. 2022, č. j. 9 Ao 29/2021 - 61. Toto opatření obsahovalo v podstatě obdobnou úpravu čl. I. bodu 12 jako nyní přezkoumávané opatření. Nejvyšší správní soud, s částečnou výjimkou posouzení aktivní procesní legitimace navrhovatelky, neshledal v nyní posuzovaném případě důvod se od tohoto rozsudku odchýlit, a proto z tohoto rozsudku vyšel při posuzování nynějšího návrhu.

IV. a) Aktivní procesní legitimace navrhovatelky

[15] Před vlastním posouzením věci se Nejvyšší správní soud zabýval splněním podmínky aktivní procesní legitimace navrhovatelky. Bez ní totiž nemůže návrh věcně posoudit a je povinen jej odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) soudního řádu správního.

[16] Podle § 101a odst. 1 věty první soudního řádu správního návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen. Aby byl aktivně procesně legitimován, musí navrhovatel tvrdit, že existují určitá jemu náležející subjektivní práva, která jsou opatřením obecné povahy dotčena. Proto nestačí, tvrdí-li navrhovatel, že je opatření obecné povahy nezákonné, aniž by současně tvrdil, že se tato nezákonnost dotýká jeho subjektivních práv (viz body 31, 36 a 41 usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120). Není nutné, aby napadené opatření obecné povahy ukládalo povinnost navrhovateli (nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2431/21 ze dne 19. 7. 2022), navrhovatel však musí „logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy“ (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 34; ve vztahu k mimořádným opatřením viz rozsudek NSS č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, bod 34).

[17] Z návrhu vyplývá, že navrhovatelka dovozuje svoji aktivní procesní legitimaci z toho, že jí napadené mimořádné opatření stanoví povinnost provádět u návštěvníků kin kontrolu splnění podmínek tzv. bezinfekčnosti a vykázat osoby, které podmínky nesplňují. Takto stanovené povinnosti a podmínky vstupu návštěvníků vedou k poklesu jejich tržeb. V dalších bodech poukazuje na to, že je v důsledku mimořádného opatření diskriminována

oproti některým jiným provozovatelům, na jejichž zákazníky obdobné podmínky kladeny nejsou, jakož i to že jsou činěny rozdíly mezi různými skupinami návštěvníků kina podle toho, zda a jaké podmínky tzv. bezinfekčnosti splňují.

[18] Jak plyne z výše citovaného a navrhovatelkou napadeného čl. I. bodu 12 mimořádného opatření, jehož zrušení v celém rozsahu se navrhovatelka nyní domáhá, vytyčil v něm odpůrce zjednodušeně řečeno mimo jiné pravidla pro provoz kin tím, že stanovil jak povinnosti návštěvníků pro vstup do kin (splnění některé z podmínek tzv. bezinfekčnosti a zákaz vstupu v případě klinických příznaků nemoci COVID-19), tak jejich provozovatelům (kontrola splnění podmínek ze strany návštěvníků a jejich vykázaní v případě nesplnění či neprokázání).

[19] S ohledem na právě uvedené Nejvyšší správní soud neshledal aktivní procesní legitimaci navrhovatelky k napadení těch oddělitelných částí mimořádného opatření, k nimž neuplatnila vůbec žádnou argumentaci a fakticky je do návrhu zahrnula jen formálně. Uvedené platí ve vztahu k písm. e) daného ustanovení (určujícím minimální vzdálenost diváků od jeviště či sportovní plochy). Obdobně je tomu tak i v případě písm. a), b) a c) téhož ustanovení. Není zřejmé, že by navrhovatelka jakkoliv rozporovala tuto regulaci, která stanovila maximální přípustný počet diváků na 7 000 osob, jde-li o akce ve vnějších prostorách, 3 000 osob pro akce ve vnitřních prostorách, respektive upravuje speciální režim plnění podmínek tzv. bezinfekčnosti v případě akcí s kapacitou nad 3 000 diváků. Navrhovatelka netvrdí, že by se jí tato ustanovení dotýkala. Ostatně sama uvádí, že provozuje kina s kapacitou desítek, respektive stovek míst.

[20] Návrh tedy v rozsahu písm. a), b), c) a e) Nejvyšší správní soud odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) soudního řádu správního jako návrh, který byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

[21] Pokud jde o písm. d) daného ustanovení mimořádného opatření, to stanoví za prvé povinnost samotné navrhovatelce provádět u návštěvníků kin kontrolu splnění podmínek tzv. bezinfekčnosti. Zde nemá Nejvyšší správní soud žádných pochyb, že navrhovatelce svědčí aktivní procesní legitimace. Za druhé, v části věty před středníkem ustanovení zakazuje účast na akci osobám, které vykazují klinické příznaky onemocnění covid-19 anebo které nesplňují podmínky bezinfekčnosti. I zde s ohledem na judikaturu Ústavního soudu (nález sp. zn. IV. ÚS 2431/21 ze dne 19. 7. 2022), Nejvyšší správní soud má za to, že navrhovatelce svědčí aktivní procesní legitimace. Tento zákaz omezuje možnou klientelu navrhovatelky a má tak dopad do jejího práva na podnikání podle čl. 26 Listiny základních práv a svobod.

IV. b) Vlastní přezkum návrhu

[22] Nejvyšší správní soud proto přistoupil k věcnému přezkumu čl. I. bodu 12 písm. d) mimořádného opatření. Přitom byl vázán rozsahem návrhu a uplatněnými důvody (§ 101d odst. 1 soudního řádu správního). Nejprve se zabýval částí opatření, která navrhovatelce přikazovala kontrolovat bezinfekčnost návštěvníků, a poté zákazem pro samotné návštěvníky účastnit se akcí, pokud nesplňují podmínku bezinfekčnosti.

[23] V případě příkazu kontrolovat bezinfekčnost návštěvníků Nejvyšší správní soud došel ke shodným závěrům jako v dřívějších rozsudcích, kde se zabýval obdobnými, či i zcela shodnými otázkami (viz zejména rozsudky ze dne 3. 2. 2022, č. j. 9 Ao 29/2021 - 61;

pokračování

ze dne 28. 1. 2022, č. j. 9 Ao 24/2021 - 90; ze dne 28. 1. 2022, č. j. 8 Ao 29/2021 - 98; či ze dne 28. 1. 2022, č. j. 8 Ao 30/2021 - 89). V podrobnostech lze na odůvodnění těchto rozsudků odkázat.

[24] Předně Nejvyšší správní soud neshledal, že by odpůrce překročil svou pravomoc či působnost, pokud navrhovatelce uložil povinnost kontrolovat bezinfekčnost návštěvníků. Nejvyšší správní soud se touto námitkou již podrobně zabýval v právě citovaných rozsudcích. Ve zkratce lze zopakovat, že zákonným podkladem této povinnosti je § 2 odst. 2 písm. e) pandemického zákona, který umožňoval stanovit podmínky konání akcí, které snižují riziko přenosu onemocnění.

[25] Touto povinností ani nedochází k delegaci výkonu státní správy na soukromé osoby. Kontrola splnění podmínek bezinfekčnosti a případné neumožnění vstupu do prostor provozovny, nelze označit za „správu veřejných záležitostí“ či za „výkon veřejné moci“. Jde pouze o kontrolu toho, zda se daná osoba může zúčastnit daného představení. Jde o obdobu § 11 odst. 5 zákona 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, který implicitně ukládá provozovateli oprávnění kontrolovat, zda jsou splněny podmínky pro prodej alkoholu. Ani v tomto případě z ničeho nevyplývá, že by dané ustanovení přenášelo na soukromé osoby přímo výkon státní správy. Nejde ani o žádné zjišťování citlivých informací o zdravotním stavu. Na tuto povinnost nedopadá nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů), neboť nedochází ke zpracovávání osobních údajů.

[26] Nezákonnost nyní posuzované části mimořádného opatření je však třeba spatřovat v neodůvodněném odlišném zacházení s provozovateli jiných provozoven. Konkrétně provozovatelům provozoven stravovacích služeb, hudebních, tanečních, herních a podobných společenských klubů a diskoték, heren a kasin mimořádné opatření obdobnou povinnost kontrolovat splnění podmínek bezinfekčnosti ze strany návštěvníků odpůrce nestanovil. Povinnost nevstupovat do těchto zařízení v čl. I bodu 3 písm. b) opatření odpůrce adresoval pouze samotným zákazníkům. Tato povinnost je oproti povinnosti přímo kontrolovat tzv. bezinfekčnost kvalitativně zcela odlišná a z hlediska zásahu do práv provozovatele stravovacích služeb mnohem méně významná. V případě kin nelze dospět k závěru, že se jejich provoz z hlediska bránění před šířením epidemie nějak výrazně odlišuje od provozu restaurace v tom smyslu, že by to z povahy věci, tedy bez bližšího odůvodnění, bylo dostatečné pro stanovení odlišných povinností provozovatelům kin na straně jedné a restaurací a dalších provozoven na straně druhé.

[27] Jde-li o provozovatele kin (či jiných aktivit a činností dle čl. I bodu 12 mimořádného opatření), odůvodnění mimořádného opatření stanovení sporné povinnosti nijak blíže nevysvětlovalo, a to ve své obecné části, ani v části (zvláštní) týkající se nyní napadeného bodu mimořádného opatření, kde se k této povinnosti uvádí pouze následující: „Organizátorovi akce se pak stanovuje povinnost kontroly tohoto dokladu a nesmí umožnit vstup osobám, které tuto podmínku nesplňují.“ Zbývá dodat, že k otázce možné diskriminace navrhovatelky a předeštění důvodů, proč jí byla stanovena povinnost kontrolovat tzv. bezinfekčnost, zatímco jiným provozovatelům (zejména restauracím) nikoliv, odpůrce nic neuvedl ani ve vyjádření k návrhu.

[28] Rozhodovací praxe tohoto soudu se již opakovaně zabývala požadavky na odůvodnění mimořádných opatření odpůrce a významu odůvodnění (srov. např. rozsudek ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133; či ze dne 28. 1. 2022, č. j. 9 Ao 24/2021 - 90). Z judikatury vyplývá, že *jistě není třeba trvat na tom, aby odůvodnění mimořádného opatření vysvětlovalo ve všech detailech i dílčí aspekty přijaté regulace, stejně tak je představitelné, že vysvětlení přijatého řešení může plynout z kontextu dalšího odůvodnění, logiky dané regulace i z její samotné povahy. K tomu, aby se soud mohl věcně zabývat tím (a uzavřít), zda je důvodná námitka diskriminace navrhovatele, je třeba postavit najisto, zda je dáno (a odůvodněno) kritérium, na jehož základě odpůrce odlišuje postavení navrhovatele oproti jiným provozovatelům (jde-li o stanovení povinnosti kontrolovat tzv. bezinfekčnost). Existence takového kritéria a jeho dostatečné odůvodnění ze strany odpůrce (případně doplněného i v řízení před soudem) je pak předpokladem posouzení (ne)srovnatelnosti posuzovaných situací v rámci tzv. diskriminačního testu.*

[29] I v nyní projednávané věci pak nezbyvá, než uzavřít, že tento předpoklad odpůrce nenaplnil a neučinil tak ani v základu, který by umožnil zákonnost dané regulace soudu přezkoumat, aniž by soud za odpůrce domýšlel důvody, které jej k přijetí takové regulace vedly. S ohledem na výše uvedené je tedy nutno uzavřít, že i nyní napadená část mimořádného opatření, která stanoví povinnost provozovatele (navrhovatelky) kontrolovat tzv. bezinfekčnost, nebyla dostatečně odůvodněna a jako taková byla v rozporu se zákonem [§ 101b odst. 4 soudního řádu správního ve spojení s § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního].

[30] Nakonec Nejvyšší správní soud posoudil zákonnost a ústavnost omezení vstupu na představení pořádané navrhovatelkou pouze na osoby splňující podmínky bezinfekčnosti, tedy čl. I bodu 12 písm. d) části věty před středníkem mimořádného opatření.

[31] Navrhovatelka se předně dovolávala toho, že napadené mimořádné opatření nelze vydat s plošnou působností, neboť celá Česká republika není ohniskem nákazy. K tomu odkázala na závěry rozsudku ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 - 48. Tam učiněné závěry podmiňující aplikaci § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví existencí konkrétního podezření na výskyt nákazy u konkrétního okruhu osob ale na nyní posuzovanou věc nedopadají, neboť nyní napadená část mimořádného opatření byla vydána podle speciální úpravy [§ 2 odst. 2 písm. e) pandemického zákona], který není vázán na vymezení ohnisek nákazy a umožňuje vydávání plošných opatření. Lze proto uzavřít, že v nyní posuzované věci nebylo nutné, aby odpůrce z hlediska napadené části dané opatření omezoval pouze na některé lokality zasažené nákazou, popřípadě zdůvodňoval, zda považuje celou Českou republiku za ohnisko nákazy, resp. proč jsou osoby účastníci se filmových a jiných představení osobami podezřelými z nákazy.

[32] Podle § 2 odst. 2 písm. e) pandemického zákona mimořádným opatřením bylo možno uložit zákaz nebo omezení konání veřejných nebo soukromých akcí, při nichž dochází ke kumulaci osob na jednom místě, nebo stanovení podmínek jejich konání snižujících riziko přenosu onemocnění COVID-19, včetně stanovení maximálního počtu fyzických osob, které se jich mohou účastnit. Veřejné promítání filmů v kinech je jistě veřejnou akcí, při níž dochází ke kumulaci osob na jednom místě. Toto ustanovení tedy zjevně dopadá na nyní posuzovanou situaci a odpůrce měl pravomoc a působnost toto omezení vydat.

pokračování

[33] K samotné přiměřenosti tohoto omezení navrhovatelka nic bližšího neuvádí. Omezuje se pouze na obecné konstatování, že takové omezení je „zjevně nepřiměřené“. V replice poté doplnila, že i očkované osoby mohou být přenašeči nemoci. Nejvyšší správní soud proto pouze stručně konstatuje následující.

[34] V daném případě omezením potenciální klientely navrhovatelky bylo zasaženo její právo podnikat. Jde o právo, na které dopadá čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, a proto se při jeho přezkumu použije test racionality (shodně nález sp. zn. Pl. ÚS 106/20 ze dne 9. 2. 2021). Tento již ustálený test sestává z následujících čtyř kroků (viz z poslední doby např. nález sp. zn. Pl. ÚS 17/22 ze dne 21. 2. 2023, bod 58):

a) vymezení smyslu a podstaty hospodářského nebo sociálního práva, tedy jeho esenciálního obsahu,

b) zhodnocení, zda se zákon nebo jiný právní předpis nedotýká samotné existence hospodářského nebo sociálního práva nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu,

c) posouzení, zda právní úprava obsažená v zákoně nebo jiném právním předpisu sleduje legitimní cíl, tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv, a

d) zvážení otázky, zda prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný, byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.

[35] V daném případě se nejedná o paušální zákaz podnikání navrhovatelky. Mimořádným opatřením bylo pouze regulováno, kdo může provozovny navrhovatelky jako divák navštěvovat. Jde tedy o omezení podnikání stěžovatelky, které navíc Nejvyšší správní soud nepovažuje za nijak zásadní. Bezinfekčnost podle čl. I, bodu 16 mimořádného opatření bylo možno prokázat i preventivním antigenním testem provedeným na místě. Navštěvovat akce stěžovatelky tedy mohl každý, kdo se podrobil alespoň tomuto zcela minimálnímu, neinvazivnímu opatření. Nejvyšší správní soud tedy nemá za to, že by bylo dotčeno jádro práva na podnikání navrhovatelky (*a contrario* nález sp. zn. Pl. ÚS 106/20 ze dne 9. 2. 2021, bod 54, kde se jednalo o úplné uzavření provozoven).

[36] Omezení sleduje legitimní cíl ochrany veřejného zdraví. Jak vyplývá z odůvodnění mimořádného opatření, toto bylo vydáno v souvislosti s epidemiologickou situací ve výskytu onemocnění COVID-19 způsobeného koronavirem SARS-CoV-2. Účelem bylo zajistit nezbytné podmínky pro zamezení dalšího šíření dané nákazy v České republice a eliminovat riziko zátěže zařízení poskytovatelů zdravotních služeb pacienty s nemocí COVID-19. V dané době byla dominantní varianta viru delta. Ta byla charakterizována vyšší transmisibilitou oproti předchozím variantám viru.

[37] Nejvyšší správní soud ani neshledal, že by omezení byla nerozumná. Je notorietou, že virus SARS-CoV-2 se šířil při kontaktu mezi lidmi. Omezení pro účast osob na akcích, kde se lidé setkávají, je tedy schopno deklarovaného cíle ochrany veřejného zdraví dosáhnout. Pokud je omezena účast osob, které nesplňují podmínky bezinfekčnosti, tak je tím sníženo riziko přenosu nemoci na takové akci.

[38] Navrhovatelka uvádí, že opatření není racionální, neboť za bezinfekční považuje i očkované osoby, které nemoc mohou přenášet také. K tomu lze poznamenat následující.

[39] Za prvé není zcela zřejmé, co touto argumentací navrhovatelka sleduje. Pokud by totiž byla úspěšná, tak vadou mimořádného opatření bylo, že umožnilo vstup na představení očkovaným osobám, které nebyly testovány na absenci viru jako neočkované osoby. Tím by však došlo ještě k výraznějšímu omezení potenciální klientely navrhovatelky a tedy závažnějšímu zásahu do jejího práva podnikat.

[40] Nicméně navrhovatelka především opomíjí, že i kdyby bylo pravdou, jak tvrdí, že i očkované osoby mohly stejně jako neočkované přenášet virus, tak konečným účelem opatření je eliminovat riziko zátěže zařízení poskytovatelů zdravotních služeb. Jak uvedl odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření s odkazem na odborné studie, očkování poskytuje více než 95 % ochranu před hospitalizací. Pokud se tedy nakazí očkovaný člověk, tak průběh nemoci je mírnější. Účast očkovaných osob (a těch, které nákazu prodělaly) na hromadných akcích je tedy v důsledku pro fungování zdravotního systému mnohem méně rizikové, než účast osob neočkovaných.

[41] Lze také poznamenat, že Nejvyšší správní soud neshledal diskriminačními prakticky shodné podmínky prokazování bezinfekčnosti v pozdějším mimořádném opatření (rozsudek ze dne 4. 1. 2023, č. j. 2 Ao 19/2021 - 85). V tomto rozsudku mimo jiné zopakoval, že to nejsou soudy, kdo by měl rozhodovat vysoce odbornou otázku, přičemž v otázkách, kde vědecká debata prodělává bouřlivý vývoj, přísluší soudu zdrženlivost. V dané věci i otázka míry, do jaké očkované osoby mohou sloužit jako přenašeči nemoci, byla odborně sporná. I proto by měl být soud zdrženlivý v případném závěru, že očkované osoby mohou virus šířit stejně jako neočkovaní. Navíc nic takové nevyplývá ani z argumentace navrhovatelky. Ta pouze poukazuje na zprávy, že i očkované osoby se mohou virem nakazit. Pokud se však mohou nakazit v menší míře než osoby neočkované a v menší míře tak nemoc přenášet, tak není iracionální mezi těmito dvěma skupinami osob činit rozdíly v kontextu jejich potenciální infekčnosti.

[42] Lze tedy shrnout, že vzhledem k vysoké míře prostoru pro uvážení, kterým odpůrce při omezování hospodářských práv disponuje, a celkově nízké intenzitě omezení práva navrhovatelky, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že omezení v čl. I. bodu 12, písm. d) část věty před středníkem, ob stojí i v posledním kroku testu racionality.

V. Závěr a náklady řízení

[43] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že návrh bylo nutno v části odmítnout (výrok I.) jako podaný osobou zjevně neoprávněnou. V části, v níž bylo možné přistoupit k věcnému posouzení, však soud shledal návrh částečně důvodným (výrok II.). Vzhledem ke zrušení mimořádného opatření v průběhu řízení a s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona tedy vyslovil, že mimořádné opatření bylo v rozporu se zákonem v čl. I. bodu 12 písm. d), části věty za prvním středníkem. V části, kde byl napaden čl. I. bodu 12 písm. d), část věty před středníkem, shledal návrh nedůvodným, a proto jej v souladu s § 101d odst. 2, věta druhá, zamítl (výrok III.).

[44] Jde-li o náhradu nákladů řízení, v části, v níž byl návrh odmítnut, nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 3 soudního řádu správního). V případě zbývajících částí opatření, k jejímuž přezkumu soud přistoupil, byla navrhovatelka v podstatné části úspěšná. Nebyla úspěšná pouze v okrajové části svého návrhu. Nejvyšší

pokračování

správní soud tedy konstatuje, že má podle § 60 odst. 1 soudního řádu správního právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Náhrada nákladů řízení zahrnuje zaplacený soudní poplatek za návrh ve výši 5 000 Kč, odměnu advokáta a náhradu hotových výdajů. Odměna advokáta zahrnuje tři úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení, sepisu návrhu a sepisu repliky [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Odměna advokáta tak činí 9 300 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu]. Náhrada hotových výdajů je stanovena paušální částkou ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy činí celkem 900 Kč. Odměna a náhrada se pak zvyšují o 21% sazbu DPH, tj. o 2 142 Kč, a v celkovém souhrnu tak činí 12 342 Kč. Náklady řízení navrhovatelky před Nejvyšším správním soudem tak činí celkem 17 342 Kč.

[45] Osoba zúčastněná na řízení nemá právo náhradu nákladů řízení, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost (§ 60 odst. 5 soudního řádu správního).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 23. května 2023

JUDr. Tomáš Rychlý
předseda senátu